Expediente: **508/19**
Carátula: **OLIVERA SILVIA VIVIANA Y OTRO C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **26/04/2023 - 05:10**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20305043010 - OLIVERA, SILVIA VIVIANA-ACTOR
30716271648311 - DEFENSORIA DE MENORES DE LA IA. NOM, -ACTOR- MENOR
20161390802 - INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN, -DEMANDADO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
90000000000 - SERRANO, SERGIO DANIEL-ACTOR

JUICIO:OLIVERA SILVIA VIVIANA Y OTRO c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO s/ AMPARO.- EXPTE:508/19.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 508/19

H105021432563

JUICIO:OLIVERA SILVIA VIVIANA Y OTRO c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO s/ AMPARO.- EXPTE:508/19.-

San Miguel de Tucumán, Abril de 2023.

VISTO: Los autos caratulados **"OLIVERA SILVIA VIVIANA Y OTRO c/ INSTITUTO DE PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO s/ AMPARO" (EXPTE. N° 508/19)** y reunidos los Señores Vocales de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, por integración que surge del sorteo de fecha 08/03/2023, se establece el siguiente orden de votación: **Dras. María Felicitas Masaguer y Juan Ricardo Acosta**; habiéndose procedido a su consideración y decisión con el siguiente resultado:

La Señora Vocal Dra. María Felicitas Masaguer, dijo:

RESULTA:

Las circunstancias que motivaron el reenvío de este expediente, las posiciones asumidas al respecto por las partes y el modo en que se resolvió la cuestión debatida se encuentran debidamente explicitados en la decisión de la Sala III° de la Cámara del fuero, identificada bajo el n° 476, del 13/10/2020, por lo que a lo allí expuesto nos remitimos por estrictas razones de brevedad.

Al haber sido casado parcialmente ese pronunciamiento, la causa viene a este Tribunal a fin de que se dicte un nuevo decisorio con arreglo a lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia en Sentencia n° 12, del 01/02/2023.

CONSIDERANDO:

I. El Alto Tribunal casó parcialmente la sentencia antes indicada en base la siguiente doctrina legal: “Incurre en arbitrariedad y, por ende, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que no cuenta con fundamentos suficientes”.

Así pues, dispuso: **“ANULAR PARCIALMENTE** el punto I de la sentencia impugnada, en tanto ordena al IPSST que cubra en forma integral, permanente, al 100% y por todo el tiempo que sea necesario los gastos totales y efectivos de fonoaudiología, que requiere la hija de la actora, exclusivamente en lo referido a que dichos gastos deberán ser cubiertos según el costo del servicio por el monto propuesto por la especialista tratante. **REENVIAR** los autos a la Cámara en lo Contencioso Administrativo a fin de que, con la composición que corresponda, emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto” (cfr. punto II de la parte resolutiva).

La sentencia casatoria también resolvió: **“ANULAR PARCIALMENTE** el punto III de la sentencia impugnada, en tanto ordena a la Provincia de Tucumán que cubra en forma integral, permanente, al 100% y por todo el tiempo que sea necesario los gastos totales y efectivos de neuropsicología. **REENVIAR** los autos a la Cámara en lo Contencioso Administrativo a fin de que, con la composición que corresponda, emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto” (punto IV de la parte dispositiva).

Y, como consecuencia de la anulación y el reenvío antes dispuestos, resolvió anular la imposición de costas resuelta en el punto IV de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara 476/2020 (cfr. considerando VIII, último párrafo).

En atención a lo resuelto por el Tribunal Cimero, el análisis que corresponde abordar se ciñe estrictamente a determinar, por un lado, cuáles son aquellos aranceles que debe afrontar el IPSST en orden a garantizar, en su justa medida, el derecho a la salud que asiste a la hija menor de los actores en lo referido a la prestación de fonoaudiología. Por otro lado, identificar la naturaleza de las prestaciones de neuropsicología reclamadas en la demanda, para así discernir cuál es el sujeto estatal responsable de su cobertura.

Por razones metodológicas, abordaremos por separado tales cuestiones.

II. Gastos de fonoaudiología

II.1. Para decidir la anulación parcial del punto I de la sentencia impugnada (en cuanto dispuso que los gastos de fonoaudiología debían ser cubiertos por el IPSST según el costo del servicio por el monto propuesto por la especialista tratante), la sentencia casatoria -entre otras consideraciones realizadas en el punto VI.2- indicó que la Corte local tiene dicho que “resulta arbitrario un pronunciamiento jurisdiccional que se desentiende ‘del correspondiente análisis de los aranceles previstos en la jurisdicción provincial en materia de las prestaciones reclamadas en la demanda [] en cuanto a la viabilidad de recurrir a la aplicación analógica de disposiciones nacionales en un caso como el de autos que se encuentra regido por el derecho público local’.

“(...) Desde tal perspectiva resulta clara la arbitrariedad en que incurre el acto jurisdiccional atacado al apoyarse en un razonamiento dogmático, que prescinde indebidamente de una parte sustancial del planteo y plataforma fácticos que subyacen al caso sometido a decisión. Es que mal podía el A quo desentenderse sin más del correspondiente análisis de los aranceles previstos en la jurisdicción provincial en materia de las prestaciones reclamadas en la demanda cuando esto, genérica e hipotéticamente hablando -cabe aclarar, puesto que no se intenta adelantar opinión al respecto-, presenta aptitud para sustentar un resultado diametralmente opuesto o incompatible al del fallo impugnado en cuanto a la viabilidad de recurrir a la aplicación analógica de disposiciones nacionales en un caso como el de autos que se encuentra regido por el derecho público local”.

En tal sentido, la Corte señaló que “ante la ‘existencia de una reglamentación vernácula que fija los aranceles que el Subsidio de Salud reconoce para prestaciones de iguales características a las que se reclaman en el sub iudice, resulta insuficiente la mera indicación de que las profesionales escogidas por el amparista no son prestadoras de la obra social provincial y que los valores que cobran ‘no lucen excesivos pues guardan correspondencia con los valores actualizados de la Tabla de Aranceles vigentes, del Sistema de Prestaciones de Atención Integral a favor de las Personas

con Discapacidad', pues la posibilidad de prescindir en el caso del derecho público local presuponía inexorablemente una refutación expresa del argumento que en tal sentido la demandada invocara en fundamento de su defensa, siendo menester que en la sentencia se expusieran cuáles son los elementos de juicio en concreto en los que se basa el Tribunal de grado para sostener que tales valores no se adecuan a la normativa fundamental que rige la materia de salud'".

II.2. Así pues, considerando que la Corte provincial remarcó la insuficiencia argumental del tratamiento de una parte sustancial del planteo y plataforma fáctica del caso, en particular, el análisis de los aranceles previstos en la jurisdicción provincial para la práctica de fonoaudiología, es a este punto que cabe abocarse:

La Corte Suprema Provincial ha sostenido, reiteradamente, que el IPSST no se encuentra comprendido en la Ley N° 23.660 (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 1949, 17/12/18, "Mena de Paravan María Esther Ambrosia c. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s. Amparo", y los precedentes que en dicho fallo se citan: CSJT, 06/08/07, "Sanguino Adelaida Victoria vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/ Amparo, Sentencia N° 687; 06/8/2007, "Tale Hernán Raúl y Otra vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otra s/ Amparo", Sentencia N° 717; 13/8/2007, "Jaime Patricia Alejandra vs. Instituto Provincial de Seguridad Social y otro s/ Amparo", Sentencia N° 755; 13/8/2007, "Frías Ramón Antonio vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo", Sentencia N° 762; 13/8/2007, "De la Vega Tapia Herminia Nelly vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y Otro s/ Amparo", Sentencia N° 763; 13/8/2007, "Orellana Jorge Miguel vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y Otro s/ Amparo", Sentencia N° 766; entre otros).

No encontrándose el IPSST comprendido en el Sistema Nacional de la Ley N° 23.660, y visto que el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado por Resolución N° 428/99, rige -en principio- para los sujetos comprendidos en dicha ley (artículo 2 Ley N° 24.901 y cc.); la analogía como técnica de integración normativa de aquel vacío impone dar preeminencia a la norma prevista para el caso similar más próximo, más cercano, lo que en la especie viene dado por los valores plasmados en los convenios entre el IPSST y los colegios profesionales que nuclean a los profesionales a cuyas prestaciones se refiere el presente amparo; ello por sobre los aranceles fijados para las Obras Sociales Nacionales. Veamos.

Debe tenerse presente que las prestaciones por discapacidad emergentes de la Ley N° 24.901 se financian con recursos especiales (artículo 11 del Decreto Nacional N° 762/97), destacándose en ese terreno, por su particular relevancia, el Fondo Solidario de Redistribución que administra la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, y contra el cual las Obras Sociales Nacionales comprendidas en la Ley N° 23.660 pueden requerir el reintegro de lo que hubieran abonado en concepto de prestaciones médicas de baja incidencia, alto impacto económico y las de tratamiento prolongado. Todo ello a través del denominado Sistema Único de Reintegros (Resoluciones N° 1200/2012 y N° 1048/2014).

Los aranceles nacionales complementarios del Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado por Resolución N° 428/99 se insertan en esa lógica de financiamiento con recursos especiales, y un posterior sistema particular de reintegros por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, al cual acceden las Obras Sociales Nacionales comprendidas en la Ley N° 23.660.

Dado que el IPSST (como sucede, en general, con las Obras Sociales Provinciales) no forma parte del sistema nacional de la Ley N° 23.660, no resulta razonable extrapolar los aranceles propios del mismo y aplicárselos a una entidad que no tiene acceso al sistema, cuando existen valores locales de aplicación analógica preferente. Es que si el costo de vida presenta matices diferenciales de Provincia a Provincia y de región a región, y los honorarios profesionales y/o valores prestacionales se encuentran fuertemente asociados a dicha premisa, no puede sino reconocerse el carácter preponderantemente local del monto de aquellos honorarios (ergo, e indudablemente, no resulta razonable postular que los aranceles de mercado vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sean iguales a los vigentes en la Provincia de Tucumán).

Vale recordar que la Ley Nacional N° 24.901 instituyó el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad. En su artículo 2° establece: "Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las

prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas".

Luego, el artículo 2 del Decreto N° 1193/98, de fecha 08/10/98, facultó al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación a dictar, conjuntamente con la entonces Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas, las normas aclaratorias y complementarias que resulten necesarias para la aplicación de la reglamentación.

Por su parte, el Decreto N° 762/97, de fecha 11/08/97, crea el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad; y define en su Anexo I el marco general de cuáles son las Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

Con sustento en esas disposiciones, en fecha 23/06/99 el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación dictó la Resolución N° 428/99, por medio de la cual aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (artículo 1). Adicionalmente, se establecieron los aranceles iniciales correspondientes a cada prestación, aunque dichos aranceles fueron actualizándose posteriormente.

En este punto conviene remarcar que por medio de la Ley N° 7.282, la Legislatura de Tucumán ratificó el Convenio de Adhesión suscripto en fecha 11/05/99, entre el Directorio del Sistema Único de Personas con Discapacidad y el Gobierno de la Provincia de Tucumán. A través del citado Convenio, la Provincia opta por la incorporación gradual al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Cláusula Primera).

En la Cláusula Quinta del Convenio se explicitan cuáles son -concretamente- las obligaciones que asume la Provincia a los efectos de la implementación gradual del Sistema Único de Prestaciones: " -Adoptar el nomenclador. -Crear los recursos institucionales necesarios para certificar y registrar las situaciones de

discapacidad de acuerdo con las normas establecidas en el Certificado Único de Discapacidad y su manual técnico. -Categorizar y acreditar los servicios encargados de brindar las prestaciones que figuran en el Nomenclador aprobado de acuerdo con las normas establecidas. - Procurar la atención de las prestaciones a través de efectores públicos y privados debidamente registrados. - Informar en tiempo y forma los datos requeridos por el Sistema de Información de Discapacidad. - Brindar en tiempo y forma la información requerida para la auditoría del Programa".

Infiero de ello que la adhesión tuvo por objetivo uniformar el tipo de prestaciones (de salud, educativas y accesorias) que se brindarán en el ámbito provincial y sus condiciones (población alcanzada, características de los efectores que cumplirán las prestaciones, frecuencia y periodicidad, etc.); como así también los mecanismos de registro e información (Certificado Único de Discapacidad, sistema de categorización de efectores, etc.).

Sentado lo anterior, la pregunta que cabe hacerse ahora es si la Resolución N° 4/2022 en cuanto fija los aranceles que deben abonar las Obras Sociales Nacionales por cada una de las prestaciones comprendidas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (o la que en el futuro la reemplace), resulta vinculante para el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán. En otras palabras: ¿los aranceles que fije un órgano dependiente del Poder Ejecutivo Nacional respecto de las Obras Sociales Nacionales resultan obligatorios para el IPSST?

Cualquier análisis que se haga sobre el punto debe partir de la siguiente reflexión preliminar: el poder de regulación que a partir de la Ley Nacional N° 24.901 se atribuye al Ministerio de Salud de la Nación -que es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo Nacional- tiene como destinatarios naturales -primordialmente- a sujetos privados interrelacionados entre sí (las Obras Sociales y otros entes financiadores de salud, y sus beneficiarios), que desarrollan su actividad dentro del ámbito del Sistema Nacional de Seguro de Salud.

Ese poder de regulación de un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional no puede ser extendido sin más, o al menos no con igual intensidad, respecto de los Estados Provinciales. El sistema federal y la autonomía de las Provincias, consagrada en los artículos 1, 5, 121, 122, 123 y cc. de la Constitución Nacional se presentan como un obstáculo para que el mentado poder de regulación pueda extenderse, lisa y llanamente y sin reparos, a los Estados Provinciales.

Nótese que la fijación del monto de una obligación dineraria a cargo de un Estado Provincial, tiene directa implicancia en su ejecución presupuestaria, y por ello mismo inmediata vinculación con el ejercicio de su autonomía.

En este punto conviene remarcar que, si bien la Provincia de Tucumán se comprometió a adoptar el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Cláusula Quinta del Convenio ratificado por Ley N° 7.282), de ello no se infiere que se haya obligado a pagar los Aranceles que fije el Ministerio de Salud de la Nación respecto de cada prestación.

Como se advierte, el Nomenclador es el instrumento que detalla el nombre de las prestaciones básicas a que se encuentran obligadas las Obras Sociales Nacionales, estableciendo asimismo las condiciones en las que dichas prestaciones deben ser brindadas (prestaciones de prevención, de rehabilitación, terapéuticas-educativas, asistenciales, etc. indicando la población alcanzada, características de los efectores que cumplirán las prestaciones, frecuencia y periodicidad, etc.). Los Aranceles, constituyen el valor económico que se asigna a cada prestación, constituyendo -desde este punto de vista- una herramienta diferente del Nomenclador en sí.

Así las cosas, considero que los aranceles fijados por órganos administrativos de la Administración Pública Nacional, para cada una de las prestaciones incluidas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad no resultan aplicables en forma directa a la Provincia de Tucumán (en este caso, al IPSST).

No debe perderse de vista que la analogía es una técnica de interpretación admitida en el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación (que en este punto consagra un principio general de derecho), que permite frente a un caso no previsto en una norma, aplicar la solución contemplada para otro caso, previsto en una norma diferente, sobre la base de la similitud (o analogía) entre el caso no previsto que debe resolverse y el caso previsto en la norma cuya aplicación analógica se pretende.

El uso de esta técnica tiene como eje central la búsqueda e identificación del caso similar cuya regla jurídica se extenderá al caso no previsto. Y en dicha tarea, debe primar la mayor inmediatez y cercanía entre el caso similar y el caso no previsto, como criterio dirimente.

Entonces, existiendo valores convenidos entre organismos locales y prestadores del mismo rubro que los que pretende la parte actora, no luce claro que deba acudirse a una fuente externa de regulación, propia de otra jurisdicción. Esto es así toda vez que existe un valor de referencia en el mercado local, ajustado a la realidad socio económica propia y específica de la Provincia, al cual debe acudirse de modo preferente para integrar el vacío normativo, desplazando a los valores que pudieran regir en otra jurisdicción.

Así, los valores locales de mercado resultarían de aplicación preferente, por razones de mayor inmediatez y cercanía en el contexto del proceso que supone la analogía como técnica de integración del vacío normativo, desplazando por consiguiente a los valores fijados en el ámbito nacional. Nótese, en este punto, que los salarios y aranceles profesionales, en general, constituyen datos variables que responden a la realidad social y económica de cada Provincia y de cada región, no resultando necesariamente uniformes.

Por todo ello, en aras de cumplir con el deber que cabe a los Tribunales de Justicia de establecer una justa composición de los intereses en juego, en el marco del ordenamiento jurídico aplicable al caso, debe destacarse que, si bien luce claro el derecho que le asiste al accionante de que las prestaciones demandadas sean cumplidas por los profesionales de su elección (estando al interés de un niño con discapacidad y al mejor estándar de salud al que pueda acceder, que se encuentra involucrado en la continuidad del tratamiento por las personas con las que entabló una relación provechosa -siempre y cuando resulten idóneas y se encuentren habilitadas legalmente-); y de que la prestación se cumpla con la frecuencia y periodicidad indicada por su médico tratante, no resulta igualmente palmario, con el grado de ostensibilidad que exige la especial naturaleza de la acción de amparo, que la demandada deba abonar los aranceles correspondientes al pago de las prestaciones antes aludidas, conforme a los valores fijados para el Nomenclador Nacional derivado de la Ley N° 24.901, cuando existen valores locales, más próximos, de aplicación preferente.

II.3. Dicho esto, en lo que se refiere a la prestación de fonoaudiología, cabe mencionar que de las constancias de autos surge que la licenciada Florencia Moskalink, elegida por los actores para

brindar dicho tratamiento, no es prestadora del Subsidio de Salud (cfr. fs. res. IPSST N°8373, del 13/11/19, fs. 80/82; e informe del art. 21 del CPC, fs. 89 y vta.).

A pesar de ello, considero que deben aplicarse a estas prestaciones -por analogía-, los aranceles convenidos entre la Obra Social demandada y el Colegio de Fonoaudiólogos. En efecto, el IPSST mantiene con el colegio profesional en cuestión acuerdos por los cuales se fijan los valores que se les abona a los profesionales por el cumplimiento de las prestaciones requeridas en autos. Con ello, existiendo valores locales más próximos de aplicación analógica preferente, y conforme a los cuales el demandado está dispuesto a cubrir la prestación, no resulta palmario, con el grado de ostensibilidad que exige la especial naturaleza de amparo, que el IPSST deba abonar los aranceles de las prestaciones de fonoaudiología conforme a los valores fijados por los organismos nacionales.

El criterio que propicio ha sido recogido y ratificado por la Corte local en "Juárez Ramón Hugo vs. IPSST s/ Amparo", sentencia n° 154 del 04/03/2021, en el que el Alto Tribunal sentó la doctrina legal que dispone descalificar como acto jurisdiccional válido la sentencia que en la interpretación hermenéutica, aplica, por analogía, escala de valores de extraña jurisdicción a prestaciones de rehabilitación que debe otorgar el IPSST a las personas con discapacidad, cuando existe normativa local que, por tener mayor proximidad, surge de aplicación preferente (En similar sentido se pronunció el Superior Tribunal en "Maza Ángel Serafín vs. IPSST s/ Amparo", sentencia n° 155 y "Zerpa María Mercedes del Rosario vs. IPSST s/ Amparo", sentencia n° 152, ambas del 04/03/2021).

En definitiva, corresponde aplicar al caso, por analogía, los valores que el IPSST tiene convenidos con el Colegio de Fonoaudiólogos.

II.4. En mérito a lo expuesto, entiendo que el IPSST deberá tomar a su cargo la cobertura integral (100%) a favor de la niña Rosario del Valle Serrano de las sesiones de fonoaudiología correspondientes al tratamiento de rehabilitación que lleva a cabo, conforme a los valores convenidos entre el ente autárquico demandado y el Colegios de Fonoaudiólogos de Tucumán, aplicable por analogía.

III.1. Prestaciones de neuropsicología

Por su parte, para decidir la anulación parcial del punto III de la sentencia impugnada (en tanto ordena que la Provincia de Tucumán cubra los gastos del tratamiento de neuropsicología), la sentencia casatoria -entre otras consideraciones realizadas en el punto VII.2- señaló:

“[D]e acuerdo al criterio establecido por esta Corte la clave para deslindar las responsabilidades estatales respecto de una persona con discapacidad radica en la correcta identificación de la naturaleza de la prestación demandada y la determinación de las competencias asignadas por la Constitución de Tucumán y las leyes aplicables a cada uno de los entes públicos comprometidos en la rehabilitación e integración de una persona con discapacidad (entre muchos otros, CSJT, “Sánchez Alvaro Ezequiel vs. Provincia de Tucumán y otro s/ Amparo”, sent. N° 399 del 06/5/2021).”

“En el caso de autos, la conclusión de la Cámara respecto de la prestación de neuropsicología y la consecuente identificación de la Provincia de Tucumán como sujeto estatal responsable no fue justificada de modo particular y diferenciado, sino que fue subsumida en la valoración de las constancias referidas a las prestaciones de psicopedagogía. Tal como se señaló en los precedentes de esta Corte antes mencionados, resulta indispensable identificar la naturaleza de las prestaciones reclamadas para poder, en consecuencia, determinar cuál es el ente estatal obligado ante ella. En el caso de autos esta identificación puntual y específica respecto de las prestaciones de neuropsicología no fue realizada en el pronunciamiento impugnado, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido.”

“A propósito de sentencias sustentadas en afirmaciones dogmáticas, o de aparente fundamento, o basado en el mero voluntarismo de los jueces, se ha explicado que ‘para que se configure este vicio, el pronunciamiento atacado debe haberse elaborado en opiniones carentes de sustentación objetiva, ya sea cuestiones de hecho y derecho; lo que significa que el fallo no es una derivación razonada del derecho vigente, en sus distintas fuentes, y sólo se configuró como producto de la voluntad subjetiva de los jueces, aunque el órgano emisor de la resolución sea colegiado’”.

“El deber de motivación impuesto a la sentencia por el art. 30 de la Constitución de la Provincia implica ofrecer una expresión del razonamiento crítico, valorativo y lógico, con que el tribunal analiza las cuestiones propuestas y explicita el sentido de su decisión. El déficit de fundamentación sentencial constituye una infracción al deber constitucionalmente impuesto, que tiñe de arbitrariedad al pronunciamiento; y es este vicio insalvable, el que conlleva la nulidad del pronunciamiento, en lo que hace a la cuestión planteada por la demandada en este recurso”.

Así pues, la Corte sostuvo que “corresponde admitir el recurso de casación interpuesto por la demandada, anular parcialmente el pronunciamiento impugnado y reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la integración que corresponda, emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido”.

I**II.2.** En virtud de lo ordenado por la CSJT, resulta determinante realizar un análisis específico que atienda a las notas distintivas y a la finalidad que persiga la asistencia profesional requerida a fin de precisar si la naturaleza de la prestación de “neuropsicología” es educativa o de salud. Ello toda vez que, ‘lo decisivo en la materia es la verdadera naturaleza de la prestación y no la modalidad que circunstancialmente ésta pudiera revestir’ (CSJTuc., sentencia N° 165 del 18/3/2015, autos “Herrera, Carlos Alfredo y otra c. IPSST y otro s/ Amparo)” (CSJTuc., sentencia N° 1085 del 30/12/2020, “P.M.F. c. Provincia de Tucumán s/ Amparo”; sentencia N° 355 del 16/6/2020, “Z.S.E. c. Provincia de Tucumán s/ Amparo”) (CSJT, sentencia N°559 del 29/06/2021 autos “Paz Diego Patricio c. Provincia de Tucumán s/Amparo”).

Para ello, cabe acudir primero a los términos explícitos de la pretensión inserta en la demanda. Allí, en el punto 3) del Objeto (apartado II del escrito de demanda), la parte actora pidió la “Cobertura inmediata, integral al 100% del tratamiento de Neuropsicología y Pedagogía 5 sesiones llevado adelante por la (sic.) María Teresa Rodríguez, de acuerdo a los montos establecidos en el nomenclador ley 24.901”. Así pues, al relatar los hechos (apartado III), aclaró que el “menor necesita tratamiento de rehabilitación e integración que consiste en: (...) Tratamiento de Neuropsicología y Pedagogía, 5 sesiones llevado adelante por la (sic.) María Teresa Rodríguez, de acuerdo a los montos establecidos en el nomenclador ley 24.901”. Seguidamente, para justificar esta prestación a favor de su hija, sostuvo textualmente: “**En el área cognitiva presenta problemas de aprendizaje**, así como rasgos disléxicos que no le permiten avanzar en la adquisición de los contenidos planteados en la escuela (...) **El nivel de lecto – escritura no corresponde al de una niña de su edad (...) En la escritura espontánea** presenta sustituciones, omisiones, inversiones, etc., presenta dificultad en la motricidad fina lo que se traduce en una falla en el trazado y dibujo de las mismas (letra ilegible). **En cuanto al aspecto comprensivo**, puede leer y comprender textos cortos y sencillos (...) **En el área matemáticas**, le cuesta comprender consignas o problemas de mayor complejidad (...), resuelve operatoria de suma y resta , no logrando aún multiplicidad (sic.) y división” (cfr. fs. 40 y vta.).

En segundo lugar, cabe acudir al plan de trabajo de la profesional requerida, en el cual -de modo concordante con los términos de la demanda- se consigna como “objetivos de trabajo”: favorecer los medios y recursos adecuados para la **integración funcional**, según discapacidad, **a escuela común; desarrollar funciones cerebrales superiores**, lenguaje, gnosias y praxias; consensuar con familia, escuela y demás actores, con el fin de alcanzar los **objetivos planteados por todas las áreas comprometidas en la integración del niño**; realización del proyecto pedagógico individual del niño en coordinación con la escuela y demás actores; favorecer el despliegue de los **dispositivos básicos de aprendizaje**; promover la **autonomía y control de sus actividades**, y alcanzar **mayores períodos atencionales en las tareas planteadas** (cfr. fs. 24 y vta.).

Es importante mencionar que consta en autos un “Informe Neuropedagógico” elaborado por la misma profesional, María Teresa Rodríguez, en el que consigna como antecedentes: “La consulta es **debido a la solicitud del establecimiento educativo** por falta de atención , dispersión y problemas relacionados con el lenguaje. **Fracaso académico. Las dificultades académicas** estuvieron presentes desde los inicios de su escolaridad (...) **Dificultades escolares** desde primer grado. **Alfabetización parcial** lograda en segundo grado. **Dificultad en reconocimiento de números y operatoria básica**, siendo necesario el uso de elementos concretos durante mucho tiempo”. Más adelante, el informe consigna los resultados de la “evaluación” que la profesional realizó a Rosario través de diversas pruebas; cuyos términos son idénticos a los consignados por la demanda para justificar la cobertura del “tratamiento de neuropsicología y pedagogía”, que hemos transcrito ut supra. Finalmente, el informe refiere: **“Se realiza adaptación curricular** en las áreas

de matemáticas. Siendo solo de acceso en las ciencias. **Se trabaja desde el mes de agosto del año 2019, en conjunto con la escuela y familia**. El estado de Rosario es comprometido y requiere de un enfoque interdisciplinario" (cfr. fs. 25 vta. y 26).

En tercer lugar, cabe reparar en la especialidad de la profesional escogida por los actores para brindar la prestación de "neuropsicología" que se trata. A propósito, consta que **María Teresa Rodriguez recibió el título de "Profesora en Pedagogía"** de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Tucumán (cfr. copia de diploma de fs. 29). Dicha profesión también consta en la resolución 310/DFSS, dictada por el Departamento Fiscalización Servicios de Salud del Siprosa en fecha 29/10/18, que dispuso la rehabilitación del centro médico en el que la profesora María Teresa Rodriguez integra el plantel profesional (cfr. fs. 27/28). Del mismo modo, el "presupuesto área de pedagogía", al consignar los datos del prestador, menciona que la especialidad de María Teresa Rodriguez es la de "pedagoga" (cfr. fs. 25). Finalmente, el sello de la mentada profesional reza textualmente: **"Pedagoga MP 2034. Neuropsicología infantil"** (cfr. fs.25 y 26 vta.) y el membrete del plan de tratamiento de la prestación de pedagogía dice: **"María Teresa Rodriguez. Pedagoga - Master Psicopedagogía Clínica - Especialista Neuropsicología Infantil"** (cfr. fs. 24).

Por último, para desentrañar la naturaleza de la prestación de "neuropsicología" demandada, es útil también reparar en el valor pretendido de cada sesión, que es de $521, según lo reclamado en la demanda "de acuerdo al nomenclador fijado por la ley 24.901 y resolución 4/2019" (cfr. fs. 40 vta.). Ahora bien, este importe de $521 es el que contempla la resolución conjunta 4/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud y Agencia Nacional de Discapacidad (que actualizó el valor de los aranceles vigentes del Sistema de Prestaciones de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, a partir del 1° de mayo de 2019) para la **prestación de "maestra de apoyo".**

Sobre la base de todos estos elementos de juicio, no cabe ninguna duda de que en las particulares circunstancias de este caso concreto, la naturaleza de la prestación de "neuropsicología", reclamada en la demanda, tiene indudable naturaleza educativa. Por consiguiente, la Provincia de Tucumán debe ser el sujeto estatal responsable de su cobertura, dado que refiere -en este caso particular- a la integración educativa (CSJT, 09/5/2011, "Arroyo, Arturo Manuel y otro vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otros s/ Amparo", Sentencia N° 238 del 09/05/2011; "S., T. A. vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo", sent. n° 28 del 14/2/2014; entre otras).

Sin embargo, es necesario aclarar otra cuestión que explica -en gran medida- lo dicho en el párrafo que antecede sobre la naturaleza educativa de la prestación de neuropsicología y la consecuente responsabilidad de cobertura de la Provincia. En las concretas circunstancias de esta causa, no puede considerarse a la prestación de "neuropsicología" de manera autónoma o independiente de la prestación de "pedagogía". Al contrario, es bastante claro que los actores pretenden que se brinde cobertura a una única prestación, que denominó en su demanda -de manera indiferenciada- como"tratamiento de neuropsicología y pedagogía", a realizarse en 5 sesiones semanales por una misma profesional con título de Profesora en Pedagogía. Dicho de otro modo, en este juicio no se pretende la cobertura de dos prestaciones diferentes, cada una con rasgos y características individuales diversas; sino la cobertura de una única prestación de naturaleza educativa.

Por consiguiente, la Provincia demandada, en tanto sujeto pasivo de la garantía constitucional a la integración de las personas con necesidades educativas especiales, deberá hacerse cargo de la cobertura de la denominada "prestación de neuropsicología", aunque con la misma modalidad y extensión a la que ya fue condenada con respecto a la prestación de "pedagogía", por las sentencias firmes dictadas en este juicio (sentencia 476/2020 de la Sala III del fuero, confirmada en esa parte por sentencia 12/2023 de la CSJT). Esto quiere decir, no como una prestación individual y separada cuya cobertura se agrega a la de pedagogía, sino como una prestación que está incluida y forma parte de ésta última.

En definitiva, en atención a los términos del reenvío efectuado a este Tribunal por sentencia casatoria 12/2023, corresponde disponer que la Provincia de Tucumán otorgue la cobertura de la denominada "prestación de neuropsicología" en los términos de la condena firme dispuesta en relación con la prestación de "pedagogía".

IV. COSTAS:

En cuanto al litigio entre la actora y el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán, teniendo en cuenta el resultado al que se arribó anteriormente sobre la prestación de psicología, ponderando especialmente que se ordena que la prestación de fonoaudiología sea cubierta conforme valores locales, y que no se configura un supuesto de improcedencia manifiesta de la acción de amparo; se estima prudente imponer las costas por el orden causado (art. 26 del CPC).

En cuanto al litigio entre la actora y la Provincia de Tucumán, en lo referido a las prestaciones de neuropsicología y pedagogía, las costas se imponen a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota y de lo establecido en el artículo 26 del CPC.

Se reserva la regulación de honorarios para su oportunidad.

El Señor Vocal Dr. Ricardo Acosta, dijo:

Que estando conforme con las razones expresadas por la Vocal preopinante, voto en el mismo sentido.

Por ello, la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, con la integración que surge de fecha 08/03/2023,

RESUELVE:

I. DISPONER que el IPSST brinde cobertura integral (100%) a favor de la niña Rosario del Valle Serrano de las sesiones de fonoaudiología correspondientes al tratamiento de rehabilitación que lleva a cabo, conforme a los valores convenidos entre el ente autárquico demandado y el Colegios de Fonoaudiólogos de Tucumán, aplicable por analogía, conforme a lo considerado.

II. DISPONER que la Provincia de Tucumán otorgue la cobertura de la denominada “prestación de neuropsicología” en los términos de la condena firme dispuesta en relación con la prestación de “pedagogía”, conforme lo considerado.

III. COSTAS como se consideran.

IV. FIRME que sea la presente, **DEVUÉLVANSE** los autos a la Sala IIIª de esta Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo.

HÁGASE SABER.

MARÍA FELICITAS MASAGUER JUAN RICARDO ACOSTA

Ante mí: Néstor Juan José Jerez

Actuación firmada en fecha 25/04/2023

Certificado digital:
CN=JEREZ Nestor Juan Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20202198946

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

Certificado digital:
CN=ACOSTA Juan Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20276518322

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.